

Prof. Dr. Paul Klimpel\*

## Reproduktionsfotografie und Werkschutz

– Auswirkungen des § 68 UrhG auf die Bestandsfotografie des kulturellen Erbes\*\* –

In der DSM-Richtlinie unterstrich der europäische Gesetzgeber die Gemeinfreiheit und wandte sich ausdrücklich gegen den Versuch, diese zu umgehen. Gemeinfreies soll gemeinfrei bleiben. Art. 14 DSL-RL legt deshalb fest, dass auch Reproduktionen gemeinfreier Werke der visuellen Kunst gemeinfrei sind. Diese Regelung ist auch eine Reaktion auf die Entscheidung „Museumsfoto“<sup>1</sup> des BGH, der festgelegt hatte, dass auch das Reproduktionsfoto eines gemeinfreien Werks nach § 72 UrhG als Lichtbild einen eigenständigen Schutz genießt.

Dieser Beitrag untersucht die Auswirkungen der Neuregelung auf den rechtlichen Schutz von Abbildungen des kulturellen Erbes. Diese betreffen nicht nur die Reproduktionsfotografie von „Flachware“, sondern auch von dreidimensionalen Objekten. Sie gehen über den urheberrechtlichen Schutz hinaus und betreffen auch Rechte, die sachen- oder vertragsrechtlich begründet wurden.

### I. Struktur und Ratio der Neuregelung

Der Europäische Gesetzgeber hatte im Art. 14 der DSM-Richtlinie festgelegt:

*„Die Mitgliedsstaaten sehen vor, dass nach Ablauf der Dauer des Schutzes eines Werkes der bildenden Kunst Material, das im Zuge einer Handlung der Vervielfältigung dieses Werkes entstanden ist, weder urheberrechtlich noch durch verwandte Schutz-*

\* Der Verfasser Prof. Dr. Paul Klimpel ist als Rechtsanwalt Partner bei iRights.Law. Sein Schwerpunkt ist die Beratung von Archiven, Museen, Bibliotheken und Forschungseinrichtungen in Fragen der Digitalisierung von Kulturgut. Von 2002 bis 2011 arbeitete er bei der Stiftung Deutsche Kinemathek, zuletzt als Verwaltungsdirektor. Er ist Chapter Lead bei Creative Commons Deutschland, leitet die Konferenzreihe „Zugang gestalten!“ und ist Honorarprofessor am Institut für Theater-, Film-, und Medienwissenschaft an der Goethe-Universität Frankfurt. 2023 war er Fellow der Kollegforschungsgruppe „Zugang zu kulturellen Gütern im digitalen Wandel“ an der Universität Münster.

\*\* Dieser Artikel beruht auf einem Gutachten, das der Autor für das Deutsche Dokumentationszentrum für Kunstgeschichte – Bildarchiv Foto Marburg geschrieben hat.

1 BGH, Urteil vom 20.12.2018, I ZR 104/17.

*rechte geschützt ist, es sei denn, dieses Material stellt eine eigene geistige Schöpfung dar.“*

Mit der Neuregelung wird bezieht, dass die Verbreitung gemeinfreier Werke wegen ihrer kulturellen Bedeutung gefördert werden soll. Ein urheberrechtlicher Schutz durch verwandte Schutzrechte würde die Rezeption gemeinfreier Werke behindern. In den Erwägungsgründen der Richtlinie heißt es „im Bereich der bildenden Kunst trägt die Verbreitung von originalgetreuen Vervielfältigungen gemeinfreier Werke zum Zugang zur Kultur und ihrer Förderung und zum Zugang zum kulturellen Erbe bei.“<sup>2</sup>

Die Regelung zielt auf originalgetreue Vervielfältigungen (faithful reproductions) ab.

Ins deutsche Recht wurde diese Vorgabe durch § 68 UrhG umgesetzt. Darin heißt es:

*„Vervielfältigungen gemeinfreier visueller Werke werden nicht durch verwandte Schutzrechte nach den Teilen 2 und 3 geschützt.“*

Zu den verwandten Schutzrechten gehört insbesondere der Lichtbildschutz des § 72 UrhG – also der leistungsschutzrechtliche Schutz von Fotos, die keine Werke sind. Die Dauer dieses Lichtbildschutzes wird mit der Dauer des Schutzes des Originalwerks synchronisiert.<sup>3</sup> Das Lichtbild eines anderen Werks ist also zunächst geschützt – zusätzlich zum Schutz des Originalwerks. Dieser Schutz endet aber, sobald die Schutzfrist des Originalwerks abgelaufen ist. Wird ein bereits gemeinfreies Werk reproduziert, entsteht erst gar kein Lichtbildschutz.

Unberührt von dieser Neuregelung sind Fotografien, die selbst Werkcharakter haben – auch dann, wenn das fotografierte Objekt ein gemeinfreies Werk ist.

## II. Lichtbilder und Lichtbildwerke

Damit wird die Abgrenzung zwischen dem Schutz als Lichtbild und dem Werkschutz als Lichtbildwerk relevant, da § 68 UrhG letzteren unberührt lässt.

## III. Flachware

Was Reproduktionsfotos von „Flachware“ – also von Gemälden, Stichen, Zeichnungen usw. – angeht, so hat bereits der BGH in seiner Entscheidung „Museumsfoto“<sup>4</sup> aufgeführt, dass an solchen Reproduktionsfotos kein eigenständiger Werkschutz, sondern lediglich ein Schutz gemäß § 7 UrhG – also als Lichtbild – besteht. Daran ändert sich auch nichts, wenn beispielsweise bei Gemälden durch den unterschiedlich dicken Farbauftrag eine gewisse Dreidimensionalität vorliegt.

2 ErwG. 53 DSM-RL.

3 Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, 8. Aufl. 2025, § 68 Rn 2.

4 BGH, Urteil vom 20.12.2018, I ZR 104/17.

Es sei an dieser Stelle noch einmal darauf hingewiesen, dass sich der Schutz als Werk im Sinne des Urheberrechts nicht daraus ergibt, dass für ein bestimmtes Ergebnis erhebliche Aufwände oder Investitionen getätigt werden. Zwar gibt es das Leistungsschutzrecht als Schutz für bestimmte Investitionen im Zusammenhang mit kreativem Schaffen. In diesen Fällen begründen die Investitionen aber gerade keinen Werkschutz, sondern lediglich verwandte Schutzrechte. Es gibt auch keine allgemeine „misappropriation“- oder „sweat of the brow“-Doktrin, nach der der Einsatz von Arbeit, Technik oder Geld generell zu geistigem Eigentum an den Ergebnissen führen würde. Verwandte Schutzrechte werden nur in konkret bezeichneten Fallkonstellationen gewährt.

Die gelegentlich von Fotografen vorgebrachte Argumentation, für die Herstellung eines werkgetreuen Reproduktionsfotos seien erheblicher Aufwand und Können erforderlich und dies müsse doch zu einem urheberrechtlichen Schutz führen, geht daher fehl. Das Urheberrecht schützt nur Werke, also persönliche geistige Schöpfungen, nicht aber Aufwand, Technik oder Können.

Allerdings kann nicht jede Reproduktion von Flachware den Schutz des § 72 UrhG beanspruchen. Vielmehr wird unterschieden zwischen der Fotografie, bei der eine Person auf den Auslöser drückt und dabei zumindest noch einen gewissen Gestaltungsspielraum hat, und einer technischen Anlage, bei der dieser Vorgang maschinell vor sich geht, ohne dass eine Person direkten Einfluss ausübt. Ohne den Lichtbildner als natürliche Person gibt es auch keinen Lichtbildschutz. Verlangt wird ein Mindestmaß an persönlicher geistiger Leistung, auch wenn diese nicht kreativ-schöpferisch ist.<sup>5</sup>

Als rein technischer Vorgang wird das Benutzen eines Scanners oder Fotokopiergeräts erachtet. Diese Unterscheidung, die darauf abstellt, ob eine Person bei einer Kamera auf den Auslöser drückte, kann angesichts der technischen Entwicklung nicht überzeugen. Angesichts der einfachen und alltäglichen Bedienung von (Handy-)Kameras einerseits und der Komplexität moderner Scanner mit den dortigen Einstellungsmöglichkeiten andererseits ist nicht einleuchtend, bei der Kamera von Gestaltungsmöglichkeiten auszugehen, bei Scannern indes nicht.

Hinzu kommt, dass der BGH in seiner Entscheidung „Bibelreproduktion“<sup>6</sup> festgestellt hat, dass auch die technische bzw. fotografische Reproduktion einer bereits durch technische Reproduktion hergestellten Vorlage nicht einmal als Lichtbild nach § 72 UrhG geschützt ist.

Bei der Reproduktionsfotografie von Flachware, die auf gemeinfreien Vorlagen basiert, besteht kein Werkschutz. Da aufgrund von § 68 UrhG auch kein Leistungsschutzrecht nach § 72 UrhG entsteht, fehlt es bei solchen Reproduktionen an jeglichem Rechtsschutz. Sie sind – wie ihre Motive – gemeinfrei.

Es kann bei gemeinfreien Vorlagen deshalb auch dahingestellt bleiben, ob der Schutzbereich des § 72 UrhG überhaupt eröffnet ist, oder ob es sich lediglich um eine nicht eigenständig schutzfähige Vervielfältigung handelt. Das macht nur bei Reproduk-

5 BGH, Urteil vom 20.12.2018, I ZR 104/17 Rn. 23.

6 BGH ZUM 1990, 354.

tionen noch urheberrechtlich geschützter Vorlagen einen Unterschied, bei denen der Schutz nach § 72 UrhG greift.

#### IV. Dreidimensionale Objekte

Teilweise wird argumentiert, Fotos dreidimensionaler Objekte könnten niemals von § 68 UrhG erfasst sein. Art. 14 DSM-Richtlinie ziele auf originalgetreue Wiedergaben („faithful reproductions“), und dies könnten Fotos dreidimensionaler Objekte niemals sein. Denn dort müsse immer eine Auswahl des Aufnahmewinkels stattfinden, sie seien deshalb niemals originalgetreu.<sup>7</sup> Eine solche verengte Auslegung würde aber Sinn und Zweck der Richtlinie widersprechen, die den Zugang zu gemeinfreien Werken des kulturellen Erbes fördern will. Sie ist sprachlich auch nicht zwingend, da die Richtlinie mit „visual arts“ ja gerade auch Werke beschreibt und meint, die dreidimensional sind. Darum ging es dem Gesetzgeber auch.<sup>8</sup> Schließlich spricht auch der Wortlaut des § 68 UrhG gegen eine solche Interpretation, da hier nicht zwischen zwei- und dreidimensionalen Vorlagen unterschieden wird. Ganz grundsätzlich sind hiernach Fotos (also Vervielfältigungen) von gemeinfreien Werken nicht durch Lichtbildrechte geschützt.

Allerdings müssen bei der Fotografie dreidimensionaler Objekte mehrere Gestaltungsentscheidungen getroffen werden über Aufnahmewinkel, Belichtung usw. Daher wird man bei einer Fotografie, bei der der Fotograf diese Entscheidungen frei treffen kann, auch oft vom Werkcharakter des Fotos ausgehen müssen.

Dennoch wäre es verkürzt, bei allen Fotos dreidimensionaler Objekte von einem Werkcharakter auszugehen. Denn auch Fotos dreidimensionaler Objekte sind nur dann Werke, wenn dort bewusste Gestaltungsentscheidungen durch den Fotografen getroffen werden. Ein urheberrechtlicher Schutz jeglicher Fotografien dreidimensionaler Objekte wäre systemfremd. Denn es gibt eben Fotos von dreidimensionalen Objekten, denen es an der für den Werkschutz nötigen Individualität fehlt. Das zeigt sich auch an einem Vergleich des Schweizer mit dem deutschen Urheberrecht. In Art. 2 S. 3a des schweizerischen Bundesgesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte heißt es, dass Fotos

„[...] dreidimensionaler Objekte [...] als Werke [gelten], auch wenn sie keinen individuellen Charakter haben“.<sup>9</sup> Im Umkehrschluss ergibt sich, dass ohne eine solche gesetzgeberische Festlegung in diesen Fällen gerade keine Werkeigenschaft gegeben ist.

Der Begriff des Lichtbildwerks ist europarechtlich harmonisiert. Art. 6 der EG-Richtlinie zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts vom 29.10.1993 definiert, dass Fotografien dann Lichtbildwerke seien, wenn sie „das Ergebnis der eigenen geistigen Schöpfung ihres Urhebers“ sind. Auch wenn durch diese Definition

<sup>7</sup> Schulze, Gernot: Fotos von gemeinfreien Werken der bildenden Kunst, in: GRUR 2019, S. 779–(782).

<sup>8</sup> So im Ergebnis auch Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, 8. Aufl. 2025, § 68 Rn. 6.

<sup>9</sup> Abrufbar unter: [https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1993/1798\\_1798/de#fn-d7e134](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1993/1798_1798/de#fn-d7e134), zuletzt abgerufen am 05.07.2025.

keine besonderen Anforderungen an die Gestaltungshöhe gestellt werden<sup>10</sup>, so muss es sich doch um eine eigene persönliche Schöpfung des Fotografen handeln. Dafür sind die kreativen Handlungsspielräume bei der Werkerstellung entscheidend. Nur wenn ein Urheber die Möglichkeit zu freien kreativen Entscheidungen hat, kann von einem Lichtbildwerk ausgegangen werden.<sup>11</sup>

Zwar gibt es eine Tendenz in der europäischen Rechtsprechung, die Anforderungen an den Urheberrechtsschutz gering zu halten und die „kleine Münze“ umfassend zu schützen.<sup>12</sup> Doch wäre es verkürzt, darüber die Anforderungen an den kreativen Handlungsspielraum bei der Werkerstellung ganz zu übersehen. Das wird auch in einem richtungsweisenden Urteil des EuGH aus dem Jahr 2012 deutlich, das sich mit der Porträtfotografie beschäftigt. Der EuGH widerspricht dort der Feststellung des vorlegenden Gerichts, dass bei der Porträtfotografie nur geringe Gestaltungsmöglichkeiten bestünden. Er führt aus, dass der Urheber der Porträtfotografie auf mehrfache Weise und zu unterschiedlichen Zeitpunkten frei kreative Entscheidungen treffen könne. Er könne die Haltung der zu fotografierenden Person oder die Beleuchtung beeinflussen, den Bildausschnitt, den Blickwinkel, oder auch die Atmosphäre wählen.<sup>13</sup> Ergänzend sei erwähnt, dass auch der Aufnahmezeitpunkt gewählt wird und damit die konkrete Mimik der fotografierten Person in diesem Augenblick eingefangen wird. Der EuGH kommt daher zu dem Schluss, dass der Urheber den notwendigen Spielraum hätte, um einer Porträtaufnahme die für den Werkschutz notwendige „persönliche Note“ zu verleihen. Es ist also keineswegs so, dass der EuGH aus der Dreidimensionalität eines Objektes auf die Werkqualität der Fotografie schließt, sondern dass er sehr genau die dem Fotografen zur Verfügung stehenden Gestaltungsmöglichkeiten betrachtet. Denkt man diese Argumentation weiter, käme einem erkenndienstlichen Foto eines Kopfes, der bei der Polizei nach festen Kriterien von vorne, von der Seite und von hinten bei feststehender Beleuchtung fotografiert wird, eben kein Werkschutz zu, der Portraitfotografie des gleichen Kopfes hingegen schon.

Von einem Werk kann auch nicht ausgegangen werden, wenn das Foto die Form des abgebildeten dreidimensionalen Gegenstandes nach dessen eigener Logik abbilden und nicht eigenständig interpretieren will.<sup>14</sup> Besonders aber, wenn dem Fotografen klare Vorgaben über die Parameter (Belichtung, Aufnahmewinkel usw.) gemacht werden, kann er gerade nicht frei schöpferisch entscheiden, wie er das Objekt durch das Foto interpretiert. Nicht seine Individualität kommt in dem Foto zum Ausdruck, sondern er führt lediglich vorgegebene Gestaltungentscheidungen aus.

Insgesamt wird man die freie Gestaltungsmöglichkeit und eine besondere Individualität einer Fotografie verneinen, wo diese einem bestimmten Zweck dient und dieser Zweck damit entscheidend dafür ist, in welcher Weise die Fotografie gemacht wird. Bei dem Foto eines Wasserzählers z. B., das dazu dient, einen Zählerstand für die

10 Heinrich, in: MüKoStGB, 4. Aufl. 2023, UrhG § 106 Rn. 31.

11 Vgl. Bullinger, in: Wandtke/Bullinger, 5. Aufl., UrhG § 2 Rn 112a m.w.N.

12 Heinrich, in: MüKoStGB, 4. Aufl. 2023, UrhG § 105 Rn 31.

13 EuZW 2012, 182 R 91.

14 Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, 8. Aufl. 2025, § 68 Rn 6.

Nebenkostenabrechnungen zu dokumentieren, geht es nicht um die Individualität der Bildgestaltung. Der Zähler, und damit auch der Zählerstand, sollen nur möglichst originalgetreu und gut sichtbar abgebildet werden. Hier ist in der Regel nicht von einem Werkcharakter des Fotos auszugehen.

Und genau dies ist vielfach – nicht immer – bei Bestandsfotografie in Kulturerbe-Einrichtungen der Fall. Dann nämlich, wenn die Fotos der reinen Dokumentation der Objekte dienen und gerade keine eigenständige fotografische Interpretation gewollt wird.

## WIE MAN SKULPTUREN AUFNEHMEN SOLL.

VON HEINRICH WÖLFFLIN.  
MIT ABBILDUNGEN.



Abb. 2. David von VERROCCHIO. (Unrichtige Aufnahme.)



Abb. 3. David von VERROCCHIO. (Richtige Aufnahme.)

*Abbildung: Heinrich Wölfflin: Wie man Skulpturen aufnehmen soll, in: Zeitschrift für Bildende Kunst, Folge 8, 1897.*

Der Kunsthistoriker Heinrich Wölfflin (1854–1945) vertrat bereits die Ansicht, es gäbe bei Fotografien von Skulpturen Standardansichten, die eingehalten werden müssten.<sup>15</sup> Und obwohl – und auch weil – diese Frage unter Kunsthistorikern kontrovers diskutiert wurde, haben sich in der Praxis klare Kriterien für die Bestandsfotografie von Skulpturen herausgebildet, die auch in Handreichungen festgehalten wurden und werden. Wölfflin wurde zwar mit dem Argument widersprochen, dass eine Skulptur aus unterschiedlichen Perspektiven auch sehr unterschiedlich wirke. Doch gerade dieser Widerspruch hat die Entwicklung von Aufnahmestandards befördert, um Fotos, die nur der Bestandsdokumentation dienen, vergleichbar zu machen. Gerade für Skulpturen gab und gibt es deshalb klare Vorgaben für die Fotografie, um zu gewährleisten, dass die Skulptur als solche wiedergegeben wird und nicht die individuelle Interpretation des Fotografen die Wiedergabe dominiert. Es geht der Bestandsfotografie im engeren Sinn – also der Fotografie zur Dokumentation des Bestandes – um die Objekte im Bestand, nicht um deren Interpretation.

Hier gilt erneut, was insgesamt für Reproduktionen gilt: Wird angestrebt, ein Werk möglichst originalgetreu wiederzugeben oder geht es um die Interpretation des Werks? Ein Gemeinplatz wie „Jede Reproduktion ist eine Interpretation“ steht dieser Unterscheidung nicht entgegen. Diese Aussage mag medienwissenschaftlich ein sinnvoller Hinweis auf die mit Reproduktionen oft unvermeidbar verbundenen Veränderungen sein – für die Frage, ob das urheberrechtlich für den Werkschutz notwendige Maß an Individualität einer Abbildung vorliegt, sagt er indes nichts aus. Denn selbst, wenn es bei jeder Reproduktion auch zu kleineren Veränderungen kommt, so ist es doch ein Unterschied, ob diese als bewusste Interpretationen gewollt sind oder lediglich als unvermeidliche Begleiterscheinung auftreten, ob die Interpretation oder die Dokumentation des Objektes zentral bei der Fotografie ist.

Anders ausgedrückt: Entscheidend für den Werkcharakter der Fotografie eines dreidimensionalen Objektes ist, ob diese kreativer Ausdruck einer eigenen Welterfahrung des Fotografen ist oder ob das (leblose) Objekt zentral ist, das nach festen Regeln abgebildet werden soll.

Neben der Objektfotografie nach festen Vorgaben ist auch dann nicht von einem Lichtbildschutz auszugehen, wenn Fotos in einem seriellen Verfahren mit vorgegebenen Parametern hergestellt werden. Vielfach werden in Kulturerbe-Einrichtungen Bestandsfotos in einer gut ausgeleuchteten Fotobox mit fest installierter Standkamera gefertigt. Dabei werden keine Gestaltungsentscheidungen getroffen, vielmehr werden die Objekte in die Fotobox gelegt und es wird auf den Auslöser gedrückt. Die Fotografien, die hierbei entstehen, sind bloße Lichtbilder und mithin gemeinfrei, sofern die fotografierten Objekte gemeinfrei sind.

Gänzlich anders sind Fotos zu bewerten, bei denen die Interpretation von gemeinfreien Objekten im Vordergrund steht. Dies ist insbesondere in der Architekturfotografie der Fall. Aber auch bei Skulpturen kann dem Foto als kreativer Ausdruck der

15 OI: <https://doi.org/10.11588/ardok.00007672>.

persönlichen Erfahrung des Fotografen Werkcharakter zuzusprechen sein.<sup>16</sup> In diesen Fällen ändert auch die Gemeinfreiheit der Vorlage nichts an dem urheberrechtlichen Schutz der Fotografie als Werk.

## V. Abgrenzungsschwierigkeiten

Die Schwierigkeit, die Werkeigenschaft einer Fotografie, ihren individuellen Charakter als eine persönliche, geistige Schöpfung festzustellen, ist der Grund für die Einführung des Lichtbildschutzes nach § 72 UrhG. Damit unterstreicht dieses Leistungsschutzrecht aber auch die Wichtigkeit eines besonderen Maßes an Individualität für den Werkschutz. Denn ohne diese Anforderungen wäre jedes Foto dreidimensionaler Objekte geschützt und der leistungsschutzrechtliche Schutz überflüssig.

Keine Rolle für die Abgrenzung spielt, welcher Aufwand für die Fotoaufnahmen betrieben wird. Wie oben bereits ausgeführt, gibt es keinen urheberrechtlichen Werkschutz nur aufgrund von Aufwand und Investitionen. Es gibt auch keinen indirekten Zusammenhang. Eine Fotografie nach klaren Vorgaben zu machen, kann extrem aufwändig sein, es bedarf Ausleuchtung und technischen Equipments, um die Vorgaben einzuhalten. Auf der anderen Seite kann auch mit geringem Aufwand ein Foto entstehen, bei dem sich die Gestaltungsentscheidungen des Fotografen niederschlagen und das sich folglich auch durch besondere Individualität auszeichnet.

Auch bei der Bestandsfotografie kulturellen Erbes ist zu schauen, ob in der individuellen Gestaltung der Fotos das spezifische Welterleben des Fotografen zum Ausdruck kommt. Oder ob – oft mit hohem technischen Aufwand – festgelegten Vorgaben der Darstellung entsprochen wird.

Als Näherungswert für die Abgrenzung wird man bei Fotos von Skulpturen, die – vergleichbar mit Fahndungsfotos – gut ausgeleuchtet aus standardisierten Perspektiven aufgenommen wurden, die für eine Werkeigenschaft notwendige Schöpfungshöhe verneinen.

## VI. Nennung des Fotografen

Eine gesetzliche Pflicht zur Nennung des Fotografen gibt es nicht nur bei urheberrechtlich geschützten Werken, § 13 UrhG, sondern aufgrund des Verweises in § 72 auch bei einfachen Lichtbildern.<sup>17</sup> Dies ist bei der Reproduktionsfotografie wegen § 68 aber nur noch relevant, wenn ein noch urheberrechtlich geschütztes Werk fotografiert wird.

<sup>16</sup> Auch Dreier, in: Dreier/Schulze, 8. Auflage 2025, § 68, R. 6 schreibt, dass „große Teile der Architekturfotografie und der Fotografie von Skulpturen, Plastiken und dreidimensionalen Assemblagen [...]“ eine persönliche geistige Schöpfung darstellen, geht aber leider nicht auf die hier gemachte Differenzierung bei der Bestandsfotografie ein.

<sup>17</sup> 3, 3745 (3747). Preußische Kunstwerke, BGH GRUR 2015, 578 (579).

Doch es sehen die zwischen Institutionen und Fotografen geschlossenen Verträge häufig eine Pflicht zur Nennung des Fotografennamens vor. Eine solche vertragliche Verpflichtung ist einzuhalten. Sie gilt jedoch nur zwischen den Vertragspartnern, nicht hingegen für Dritte, die das Reproduktionsfoto verwenden.

Nennungen sind allerdings auch dort sehr verbreitet und üblich, teilweise auch als Vorgaben guter wissenschaftlicher Praxis mit gewisser Verbindlichkeit, wo keine urheberrechtliche oder vertragliche Verpflichtung zur Nennung besteht. Beispielsweise ist üblich, auch bei Zitaten gemeinfreier Werke den Urheber zu nennen. In Impressen von Büchern ist üblich, den Buchdrucker zu nennen, auch wenn dieser keinen urheberrechtlich relevanten Beitrag leistet. Die Nennung des Reproduktionsfotografen eines gemeinfreien Werks, der großen technischen Aufwand betreibt und auch technisches Können unter Beweis stellt, kann insofern als ein Zeichen der Anerkennung dieser Leistung auch dann geboten sein, wenn seine Arbeit nicht urheberrechtlich relevant ist und insofern keine rechtliche Verpflichtung zur Nennung besteht. Hierbei handelt es sich aber um unverbindliche Normen der sozialen Üblichkeit und nicht um urheberrechtliche Verpflichtungen.

## VII. Sachenrecht und § 68 UrhG

Der Grundsatz „Gemeinfrei muss gemeinfrei bleiben“, den der europäische Gesetzgeber durch Art. 14 im Urheberrecht zur Geltung gebracht hat, wirkt sich auch auf einen anderen Ansatz aus, die Verbreitung und Nutzung von Fotos gemeinfreier Werke einzuschränken – nämlich für bestimmte Konstellationen aus dem sachenrechtlichen Eigentum an einem Werk ein Recht an dessen Bild abzuleiten.

Zwar gibt es kein allgemeines Recht am Bild einer Sache. Der für Immobilien zuständige V. Zivilsenat des BGH hat aber in seinen zwei Entscheidungen „Preußische Gärten und Parkanlagen“ ein Recht des Grundeigentümers abgeleitet, gegen die kommerzielle Verwertung von verbotswidrig auf seinem Grundstück gemachten Fotos vorzugehen.<sup>18</sup> Anknüpfungspunkt war die Befugnis des Grundeigentümers, das Betreten des Grundstücks an Bedingungen zu knüpfen.

Das geschehe durch ein Fotografierverbot. Werde dieses verletzt, könne er gegen den Verletzer wegen unzulässiger Eigentumsbeeinträchtigung vorgehen, § 1004 BGB. Dieser Anspruch richtet sich gegen den Fotografen. Er kann auch gegen einen – nicht personenidentischen – späteren Verwerter vorgehen, wenn der Fotograf das Grundstück längst verlassen hat. Diese, in der Literatur stark kritisierte<sup>19</sup> Ausweitung der Befugnisse des Sacheigentümers wird in zweifacher Weise begründet: Er deutet die Verwertung der Abbildungen als Fruchtziehung nach § 99 Abs. 3 BGB, die dem

18 ht, 6. Aufl. 2020, UrhG Vor § 1 Rn. 47; Stieper NJW 2023, 3745 (3747). Preußische Kunstwerke, BGH GRUR 2015, 578 (579).

19 Vgl. etwa Lehment GRUR 2011, 327; Schippan ZStV 2011, 210 (215 f.); Stieper ZUM 2013, 574; Ohly, in: Schrieker/Loewenheim, Urheberrecht, 6. Aufl. 2020, UrhG Vor § 1 Rn. 47; Stieper NJW 2023, 3745 (3747).

Grundstückseigentümer zusteht. Außerdem vertiefe die kommerzielle Verwertung die ursprüngliche Eigentumsbeeinträchtigung.

Eine Anwendbarkeit dieses Anspruchs auch auf bewegliche Sachen hat der BGH zwar offen gelassen, er hat jedoch betont, dass Voraussetzung für einen Anspruch gegenüber späterer kommerzieller Nutzung sei, dass die Motive

*„[...] nicht frei zugänglich waren und auch keine Erlaubnis zum Fotografieren erteilt worden war. Eine rechtswidrige Eigentumsverletzung kommt nämlich nur in Betracht, wenn die Fotografien unter Verletzung der dem Eigentümer zustehenden Befugnis entstanden sind, andere vom Zugang zur Sache oder von deren Anblick auszuschließen und ihnen damit die Möglichkeit der Ablichtung und deren Verwertung abzuschneiden oder zumindest zu erschweren.“<sup>20</sup>*

Im Gesetzgebungsverfahren zu § 68 UrhG wurde die Forderung erhoben, eine Berufung auf das Sacheigentum bei Fotos gemeinfreier Werke ausdrücklich gesetzlich auszuschließen.<sup>21</sup>

Doch auch ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung enthält § 68 UrhG eine Wertentscheidung gegen den Schutz der Abbildung gemeinfreier Werke. Ein aus dem Sach-eigentum abgeleitetes Recht gegen die kommerzielle Nutzung von Fotografien ist daher abzulehnen.<sup>22</sup> In der „Friesenhaus“-Entscheidung hat der BGH mit Blick auf die Panoramafreiheit den Grundsatz formuliert, dass sachenrechtliche Verfügungsrechte an einem Bild nicht weitergehen dürfen als urheberrechtliche und es diesbezüglich zu keiner widersprüchlichen Bewertung kommen dürfe. Danach sind die Wertungen des Urheberrechts auf das Sachenrecht zu übertragen. Dies gilt insbesondere angesichts des Erwägungsgrunds 53, der betont, dass die Verbreitung von originalgetreuen Vervielfältigungen gemeinfreier Werke zum Zugang zur Kultur und ihrer Förderung und zum Zugang zum kulturellen Erbe beiträgt. Mit diesem gesetzgeberischen Ziel ist ein dinglich wirkendes, auf dem Eigentumsrecht fußendes Quasi-Immateriagüterrecht an gemeinfreien Kunstwerken schwer in Einklang zu bringen.<sup>23</sup>

## VIII. Auswirkungen auf Nutzungsbedingungen gemeinfreier Werke

Vielfach wird von Kulturerbe-Einrichtungen oder Bildagenturen die Nutzung der Abbildungen von gemeinfreien Werken auch vertraglich eingeschränkt, meist durch allgemein geltende Nutzungsbedingungen. Es stellt sich aber die Frage, ob solche vertraglichen Nutzungsbeschränkungen von Abbildungen gemeinfreier Werke überhaupt (noch) zulässig sind. Dies ist zumindest bei allgemein geltenden Nutzungsbedingungen zu verneinen.

20 Preußische Kunstwerke, BGH GRUR 2015, 578 (579).

21 Würtenberger/Freischem GRUR 2019, 1140 (1151); Stang ZUM 2019, 668 (674); Ohly ZUM 2021, 745 (749).

22 Ohly ZUM 2021, 745 (749).

23 Felix Stang ZUM 2019, 668 (674).

Denn die Neuregelung des § 68 UrhG und die gesetzgeberische Wertentscheidung, die Gemeinfreiheit gegen die Aushebelung durch gesonderte Rechte an Reproduktionen zu schützen, hat auch Auswirkungen auf die Wirksamkeit solcher Nutzungsbedingungen. Denn Art. 14 DSM-Richtlinie wie auch § 68 UrhG betont die zeitliche Begrenzung urheberrechtlichen Schutzes.

Die zeitliche Begrenzung des urheberrechtlichen Schutzes ist insofern ein wesentlicher Grundgedanke der gesetzlichen Regelung. Damit aber ist ein Abweichen davon durch vorformulierte, allgemein geltende Nutzungsbedingungen nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam.

Dem spricht auch nicht entgegen, dass der BGH in seiner Museumsfoto-Entscheidung ein allgemeines Fotografierverbot für zulässig erachtet hat. Denn er begründet dies auch damit, dass mit einem solchen Verbot noch weitere legitime Zwecke, wie ein reibungsloser Museumsbetrieb, verfolgt werden können.

Zum einen ist die Entscheidung vor der DSM-Richtlinie ergangen, die ja gerade in Reaktion darauf die Nutzung der Abbildungen gemeinfreier Objekte sicherstellen wollte. Zum anderen würde diese Begründung nicht ausreichen, wenn es um Nutzungsbedingungen für Scans oder Abbildungen durch Nutzer von Archiven geht, bei denen – anders als bei Besuchern eines Museums, die zum Zwecke des Fotografierens vor den Objekten verweilen – eine Beeinträchtigung Dritter oder des Betriebsablaufs durch die Nutzung ausscheidet.

Besonders fragwürdig werden die – ohnehin als AGBs unwirksamen – Beschränkungen der Nutzung gemeinfreier Abbildungen von Kulturerbe-Einrichtungen dadurch, dass diese Institutionen ihre Besucher dadurch schlechter stellen als jeden Dritten. Denn für Dritte gilt eine zwischen Institution und Besucher getroffene Vereinbarung ja nicht, diese können Abbildungen gemeinfreier Objekte frei nutzen.

**Zusammenfassung:** Mit den in § 68 UrhG in deutsches Recht umgesetzten Art. 14 DSM-RL hat der europäische Gesetzgeber die Grundentscheidung getroffen, die Gemeinfreiheit zu schützen. Dies richtet sich vor allem gegen eine Umgehung der zeitlichen Begrenzung durch Reproduktionen. Bei der Reproduktionsfotografie greift die Neuregelung nicht nur bei „Flachware“, also beispielsweise Gemälden oder Zeichnungen, sondern auch bei Skulpturen und anderen dreidimensionalen Objekten, sofern ihre Fotografie lediglich der Bestandsdokumentation dient und nicht die eigene kreative Interpretation des Objekts im Vordergrund steht.

Die gesetzgeberische Grundentscheidung hat aber auch Auswirkungen auf andere Versuche, die urheberrechtliche Gemeinfreiheit zu umgehen, etwa über das Konstrukt sachengerichtlicher Ansprüche oder durch allgemeine Geschäftsbedingungen.

**Summary:** With Article 14 of the DSM Directive, transposed into German law in § 68 UrhG, the European legislator has taken the fundamental decision to protect the public domain. This is primarily aimed at preventing the circumvention of time limits of protection through reproductions. In the case of reproduction photography, the new regulation applies not only to paintings or drawings, but also to sculptures and other three-dimensional objects, provided that the photograph is used solely for the purpose of documenting the inventory and does not focus on the photographer's own creative interpretation of the object.

However, the fundamental legislative decision also has implications for other attempts to circumvent copyright public domain, such as through the construct of property rights claims or through general terms and conditions.



© Paul Klimpel